



Afschrift ten bestuurlijke
titel afgeleverd aan de
Arbeidsauditeur te
Antwerpen.

000170
7

Repertoriumnummer

Uitgifte
Uitgereikt aan

Uitgereikt aan

Datum van uitspraak
4 september 2018

Rolnummer
17/2796/A

Materie :

discriminatie
werknemers

op
€

op
€

Rechtsmiddelen

ARBEIDSRECHTBANK ANTWERPEN

AFDELING ANTWERPEN

Vonnis

TWEEDE KAMER

In de zaak :

G.M.

wonende te ,

Eisende partij op hoofdvordering, verwerende partij op tegenvordering
vertegenwoordigd door de heer J.J., met volmacht

tegen

VLAAMSE GEMEENSCHAP

vertegenwoordigd door haar regering in de persoon van de minister-president, met kabinet te 1000 BRUSSEL, Martelaarsplein 19, en vertegenwoordigd door de Vlaamse minister bevoegd voor Onderwijs en vorming, met kantoren te 1210 BRUSSEL, Hendrik Consciencegebouw, Koning Albert II laan 15.

Verwerende partij op hoofdvordering, eisende partij op tegenvordering vertegenwoordigd door meester Mira DECKX loco meester Stijn BUTENAERTS, met kantoor te 1080 BRUSSEL, Leopold II laan 180.

1. PROCEDURE

De rechtbank past de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken toe en meer in het bijzonder de artikelen 2,34,35,36 en 37.

De stukken van het geding werden gevoegd bij het dossier van rechtspleging en vermeld op de inventaris ervan.

De heer J.J. en meester DECKX loco meester BUTENAERTS werden gehoord op de openbare terechtzitting van 15 mei 2018.

De zaak werd in voortzetting gesteld naar de zitting van 29 mei 2018 voor het mondeling advies van de arbeidsauditeur.

De heer P. WYCKAERT, eerste substituut-arbeidsauditeur, gaf namens het openbaar ministerie een mondeling advies op 29 mei 2018.

Eisende partij legde op 25 juni 2018 schriftelijke repliek neer in de vorm van conclusies in antwoord op het mondeling advies van het openbaar ministerie.

2. HOOFDVORDERING

De vordering van mevrouw _____, zoals geformuleerd in de inleidende dagvaarding van 4 augustus 2017, strekt ertoe:

- de discriminatie van mevrouw G.M. in haar hoedanigheid van tijdelijk personeelslid als kleuteronderwijzer in het basisonderwijs ten aanzien van de vastbenoemde personeelsleden, ten strengste te veroordelen;
- in voorkomend geval hiervoor de nodige prejudiciële vragen te stellen aan het Grondwettelijk Hof, zelfs ambtshalve;
- de Vlaamse Gemeenschap te veroordelen tot herstel van alle rechten inzake de discriminatie van mevrouw G.M. ten aanzien van de vastbenoemde personeelsleden en dit met terugwerkende kracht;
- de Vlaamse Gemeenschap te veroordelen tot elke tekortkoming in de betaling van het loon van mevrouw G.M. en dit met terugwerkende kracht, vermeerderd met de interesten;
- de Vlaamse Gemeenschap te veroordelen, voor de tijdelijke aanstelling van mevrouw G.M. in haar hoedanigheid van kleuteronderwijzer in het basisonderwijs, tot toekenning aan mevrouw G.M. van dezelfde pensioenrechten als deze die worden toegekend aan de vastbenoemde personeelsleden;
- de Vlaamse Gemeenschap te veroordelen tot betaling aan mevrouw G.M. van een schadevergoeding voor elk door haar geleden verlies ten gevolge van de discriminatie van tijdelijke personeelsleden ten aanzien van vastbenoemde personeelsleden, begroot op € 1,00 provisioneel;
- het verzoek van de Vlaamse Gemeenschap tot terugbetaling door mevrouw aan de Vlaamse Gemeenschap van een bedrag van € 1.297,17 voor de periode van 1 november 2016 tot 31 december 2016, ontvankelijk minstens ongegrond te verklaren;
- de Vlaamse Gemeenschap te veroordelen tot het (laten) aanbrengen van alle nodige correcties in de respectievelijke databanken, zodat hieruit de juiste periodes van tewerkstelling van mevrouw G.M. ondubbelzinnig blijken en mevrouw wettelijk haar rechten op welke vergoeding dan ook kan doen gelden en/of behouden;
- de Vlaamse Gemeenschap te veroordelen tot betaling aan mevrouw G.M. van een schadevergoeding van € 1,00 provisioneel voor bedreiging van mevrouw G.M., respectievelijk lasteren eerroof ten aanzien van mevrouw _____ inzake het schrijven met e mail van 9 juni 2017 vanwege de Vlaamse overheid, AGODI - Agentschap voor onderwijsdiensten, aan mevrouw G.M.;
- de Vlaamse Gemeenschap te veroordelen tot de kosten van het geding;
- het vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, niettegenstaande alle verhaal, zonder borgstelling en met uitsluiting van het vermogen tot kantonnement;
- te verklaren dat het vonnis in aanmerking komt om, conform artikel 6.1 van de EG Verordening 805/2004 van 21/04/2004, als Europees executoriale titel gewaarmerkt te worden.

In syntheseconclusie, neergelegd ter griffie op 2 maart 2018, vordert mevrouw G.M.

Alvorens recht te doen:

* Volgende prejudiciële vragen te stellen aan het Grondwettelijk Hof, zelfs ambtshalve: Eerste

prejudiciële vraag:

"Schenden de artikelen 21 en/of 23, 23bis, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 35, 35bis van Hoofdstuk III van Titel II van het Decreet betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding van 27 maart 1991 (B.S. 25/05/1991), de artikelen 10,11 en 24 van de Grondwet, In die zin dat tijdelijke personeelsleden ernstig benadeeld worden doordat zij niet van bij de aanvang van een tijdelijke aanstelling ofwel niet minstens binnen een redelijke termijn, welke kan bepaald worden op 1 jaar dienstanciënniteit, dit onafhankelijk van de scholengemeenschap waarin de prestaties werden geleverd, "dezelfde rechten" kunnen genieten als de vastbenoemde personeelsleden, waarbij minstens dient verstaan te worden onder "dezelfde rechten": gelijk loon en gelijke berekening van het loon, garantie van betrekking en garantie van vertoning, toegang tot een aantal verlofstelsels (zoals verlof tijdelijke andere opdracht), het recht op een overheidspensioen, de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking (inclusief het recht op reaffectatie en wedertewerkstelling met behoud van salaris) als er geen betrekking meer voor hen is,"

Tweede prejudiciële vraag:

"Schenden de artikelen 19 en/of 21, 21bis, 23, 24, 25, 31, 34, 35, 36, 36b, 37, 40ter van Hoofdstuk III van het Decreet betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs van 27 maart 1991 (B.S. 25/05/1991), de artikelen 10,11 en 24 van de Grondwet, in die zin dat tijdelijke personeelsleden ernstig benadeeld worden doordat zij niet van bij de aanvang van hun tijdelijke aanstelling ofwel niet minstens binnen een redelijke termijn, welke kan bepaald worden op 1 jaar dienstanciënniteit, dit onafhankelijk van de scholengemeenschap waarin de prestaties werden geleverd, "dezelfde rechten" kunnen genieten als de vastbenoemde personeelsleden, waarbij minstens dient verstaan te worden onder "dezelfde rechten": gelijk loon en gelijke berekening van het loon, garantie van betrekking en garantie van vertoning, toegang tot een aantal verlofstelsels (zoals verlof tijdelijke andere opdracht), het recht op een overheidspensioen, de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking (inclusief het recht op reaffectatie en wedertewerkstelling met behoud van salaris) als er geen betrekking meer voor hen is."

* In toepassing van artikel 877 van het gerechtelijk wetboek, de Vlaamse Gemeenschap te bevelen de Dimona- aangiftes van de tijdelijke tewerkstelling op 18 november 2016 en op 20 november 2017 van mevrouw G.M., over te leggen aan mevrouw G.M. en te voegen aan het dossier van de rechtspleging;

Ten gronde:

- de discriminatie van mevrouw G.M. in haar hoedanigheid van tijdelijk personeelslid als kleuteronderwijzer in het basisonderwijs ten aanzien van de vastbenoemde personeelsleden, ten strengste te veroordelen;

- de Vlaamse Gemeenschap te veroordelen tot herstel van alle rechten inzake de discriminatie van mevrouw G.M. ten aanzien van de vastbenoemde personeelsleden en dit met terugwerkende kracht;
- de Vlaamse Gemeenschap te veroordelen tot elke tekortkoming in de betaling van het loon van mevrouw G.M. en dit met terugwerkende kracht, vermeerderd met de interesten;
- de Vlaamse Gemeenschap te veroordelen, voor de tijdelijke aanstelling van mevrouw G.M. in haar hoedanigheid van kleuteronderwijzer naar billijkheid in het basisonderwijs, tot toekenning aan mevrouw G.M. van dezelfde pensioenrechten als deze die worden toegekend aan de vastbenoemde personeelsleden;
- de Vlaamse Gemeenschap te veroordelen tot betaling aan mevrouw G.M. van een schadevergoeding ex aequo et bono voor elk door haar geleden verlies ten gevolge van de discriminatie van tijdelijke personeelsleden ten aanzien van vastbenoemde personeelsleden;
- het verzoek van de Vlaamse Gemeenschap tot terugbetaling door mevrouw G.M. aan de Vlaamse Gemeenschap van een bedrag van € 1.297,17 voor de periode van 1 november 2016 tot 31 december 2016, ontvankelijk minstens ongegrond te verklaren;
- de Vlaamse Gemeenschap te veroordelen tot het (laten) aanbrengen van alle nodige correcties in de respectievelijke databanken met betrekking tot de sociale zekerheid, zodat hieruit de juiste periodes van tewerkstelling van mevrouw G.M. ondubbelzinnig blijken en mevrouw G.M. wettelijk haar rechten op welke vergoeding dan ook kan doen gelden en/of behouden;
- de Vlaamse Gemeenschap te veroordelen naar billijkheid tot betaling aan mevrouw G.M. van een schadevergoeding ex aequo et bono voor bedreiging van mevrouw G.M., respectievelijk laster en eerroof ten aanzien van mevrouw G.M., inzake het schrijven met e-mail van 9 juni 2017 vanwege de Vlaamse overheid, AGODI - Agentschap voor onderwijsdiensten, aan mevrouw G.M.;
- de tegenvordering van de Vlaamse Gemeenschap tot betaling door mevrouw G.M. aan de Vlaamse Gemeenschap van een bedrag van € 1.297,17 aan onverschuldigd betaald werden, onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren;
- de tegenvordering van de Vlaamse Gemeenschap tot betaling van de moratoire intresten op het bedrag van € 1.297,17 aan de wettelijke intrestvoet vanaf 19 april 2017 tot de datum van de dagvaarding tot betaling van de gerechtelijke intresten vanaf de datum van de dagvaarding tot de dag der algehele betaling, onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren;
- de Vlaamse Gemeenschap te veroordelen tot de kosten van het geding, inbegrepen de gebeurlijk van toepassing zijnde rechtsplegingsvergoeding;

- het vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, niettegenstaande alle verhaal, zonder borgstelling en met uitsluiting van het vermogen tot kantonnement;
- te verklaren dat het vonnis in aanmerking komt om, conform artikel 6. 1 van de EG Verordening 805/2004 van 21/04/2004, als Europees executoriale titel gewaarmerkte te worden.

3. TEGENVORDERING

In syntheseconclusie, neergelegd ter griffie op 9 april 2018, verzoekt de Vlaamse Gemeenschap:

In hoofdorde:

- de vordering van mevrouw G.M. onontvankelijk te verklaren;
- de tegenvordering van de Vlaamse Gemeenschap ontvankelijk en gegrond te verklaren en dienvolgens te zeggen voor recht dat de Vlaamse Gemeenschap de betaling van een bedrag van € 1.297,17 aan onverschuldigd uitbetaalde wedde rechtmatig heeft ontvangen van mevrouw G.M.;
- te zeggen voor recht dat de Vlaamse Gemeenschap tevens recht heeft op betaling van de moratoire intresten op voormeld bedrag aan de wettelijke intrestvoet vanaf 19 april 2017 tot de datum van de dagvaarding en op betaling van de gerechtelijke intresten vanaf de datum van de dagvaarding tot de dag der algehele betaling;
- mevrouw G.M. te veroordelen tot de kosten van het geding met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding;

In ondergeschikte orde:

- de vordering van mevrouw G.M. indien ontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren;
- de tegenvordering van de Vlaamse Gemeenschap ontvankelijk en gegrond te verklaren en vervolgens te zeggen voor recht dat de Vlaamse Gemeenschap de betaling van een bedrag van € 1.297,17 aan onverschuldigd uitbetaalde wedde rechtmatig heeft ontvangen van mevrouw G.M.;
- te zeggen voor recht dat de Vlaamse Gemeenschap tevens recht heeft op betaling van de moratoire intresten op voormeld bedrag aan de wettelijke intrestvoet vanaf 19 april 2017 tot de datum van de dagvaarding en op betaling van de gerechtelijke intresten vanaf de datum van de dagvaarding tot de dag der algehele betaling;
- mevrouw G.M. te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van rechtsplegingsvergoeding.

4. FEITEN

Mevrouw G.M., die op 14 december 1977 het diploma van kleuterleidster behaalde, was vanaf 1978 tot en met 1999 tijdelijk tewerkgesteld als kleuterleidster in verschillende onderwijsinstellingen van het vrij onderwijs en het gemeentelijk onderwijs.

Zij laat gelden dat, aangezien zij in 1999 nog steeds geen vaste benoeming had kunnen bekomen als kleuterleidster en de financiële toestand van haar en haar gezin met drie studerende kinderen onhoudbaar was geworden, zij op dat ogenblik noodgedwongen haar beroep van kleuteronderwijzer diende op te geven en werk zocht in de privésector.

Zij wijst erop dat er blijkbaar steeds kleuterleidsters waren die meer rechten hadden opgebouwd dan zij om in aanmerking te komen voor een vaste benoeming, dat haar tijdelijke aanstellingen niet steeds aaneensluitend waren en zij korte en lange periodes van volledige werkloosheid heeft gekend, waardoor zij haar rechten op een werkloosheidsuitkering dreigde te verliezen.

Op 23 september 1999 trad mevrouw G.M. als bediende in dienst van de NV I.I.C.I ingevolge een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur. Deze tewerkstelling nam een einde in het kader van het collectief ontslag dat door de werkgever werd aangekondigd op 22 februari 2013 en waarvan mevrouw G.M. met een aangetekende brief van 4 maart 2013 in kennis werd gesteld.

Vanaf 12 maart 2013 hernam mevrouw G.M. haar beroep van kleuteronderwijzer met tijdelijke aanstellingen, en dit opnieuw in verschillende scholen van het stedelijk onderwijs, het katholiek onderwijs en het gemeenschapsonderwijs. Verder had ze tijdelijke opdrachten als kleuteronderwijzer in een aantal basisscholen met een eigen geloofsovertuiging en/of werkmethode, waaronder BLH., VPA. en GVB BJA.

Met een e-mail van 7 januari 2017 deelde mevrouw G.M. aan Agodi Afdeling basisonderwijs mee te hebben vastgesteld dat de haar uitbetaalde wedde voor de maanden november 2016 en december 2016 onjuist was en verzocht ze om een juiste berekening over te maken voor deze maanden, rekening houdend met volgende gewerkte periodes tijdens de maanden november en december 2016:

- vrijdag 18 november 2016: voltijdse opdracht als kleuteronderwijzer in VBMB.
- van woensdag 23 november 2016 tot en met 16 december 2016: voltijdse opdracht 24/24 als kleuteronderwijzer in SLBBA.

Met een aangetekende brief van 19 april 2017 richtte de Vlaamse Gemeenschap zich tot mevrouw G.M. met het verzoek om een bedrag van € 1.297,17, uitbetaald als onverschuldigde wedde voor de periode van 1 november 2016 tot 31 december 2016, terug te betalen (zie stuk 1 dossier van de Vlaamse Gemeenschap).

Mevrouw G.M. gaf met een aangetekende brief van 24 april 2017 te kennen geen gunstig gevolg te kunnen geven aan de vraag tot terugbetaling omdat zij deze in strijd achtte met artikel 174 van het Decreet Basisonderwijs van 25 februari 1997. Mevrouw G.M. stelde zich in dit verband op het standpunt dat de Vlaamse Gemeenschap het bedrag diende terug te vorderen van het schoolbestuur dat foutieve informatie had verstrekt (zie stuk 4 dossier van mevrouw G.M.).

Hierop volgde zeer uitvoerig e-mailverkeer tussen partijen omtrent deze onverschuldigde betaling.

Uiteindelijk ging mevrouw G.M. op 19 december 2017 over tot terugbetaling van de hoofdsom van € 1.297,17, weze het voorwaardelijk.

In een e-mail van 4 januari 2018 gaf mevrouw G.M. in dit verband aan de Vlaamse Gemeenschap te kennen dat de door haar uitgevoerde betaling en de bevestiging van de Vlaamse Gemeenschap dat zij hiermee zou voldaan hebben aan artikel 174 van het decreet van het basisonderwijs van 25 februari 1997 niet betekent dat de Vlaamse Gemeenschap het recht had om het bedrag van € 1.297,17 terug te vorderen en dat het aan de arbeidsrechtbank is om zich hierover uit te spreken en desgevallend de terugbetaling van voornoemd bedrag van € 1.297,17 te bevelen (zie stuk 31 dossier van mevrouw G.M.).

Inmiddels had mevrouw G.M. op 4 augustus 2017 onderhavige procedure bij dagvaarding ingeleid.

Met ingang van 1 oktober 2017 is mevrouw G.M. op rustpensioen gesteld.

Na haar pensionering presteerde mevrouw G.M. op maandag 20 november 2017 een tijdelijke opdracht in de basisschool SLBA., te weten een vervanging korte afwezigheid (VKA) voor een volledige dag.

Deze tewerkstelling werd door het schoolbestuur aan de Vlaamse Gemeenschap aangegeven als een halftijdse prestatie op 20 november 2017 en een halftijdse prestatie op 23 november 2017. Na protest van mevrouw G.M. tegen deze werkwijze ontving zij met een e-mail van 18 december 2017 de door haar gevraagde gecorrigeerde documenten, met vermelding van de werkelijke prestaties op 20 november 2017, alsook een document RL4 ter correctie van de foutief vermelde tewerkstelling op 23 november 2017 (zie stukken 24, 25, 26 en 27 dossier van mevrouw G.M.).

9 5. BEOORDELING

5.1. Exceptie van materiële onbevoegdheid met betrekking tot de schadevergoeding voor bedreigingen, respectievelijk laster en eerroof In de e-mail van 9 juni 2017 van de Vlaamse Gemeenschap aan mevrouw G.M.

De Vlaamse Gemeenschap werpt in conclusies in limine litis de materiële onbevoegdheid op van de arbeidsrechtbank om te oordelen over het onderdeel van de vordering dat er toe strekt de Vlaamse Gemeenschap naar billijkheid te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding ex aequo et bono voor bedreiging van mevrouw G.M., respectievelijk laster en eerroof ten aanzien van mevrouw G.M., inzake het schrijven met e-mail van 9 juni 2017 vanwege de Vlaamse Overheid, AGODI - Agentschap voor onderwijsdiensten, aan mevrouw G.M..

Vermits de Vlaamse Gemeenschap nalaat om overeenkomstig artikel 855 van het gerechtelijk wetboek-mee te delen welke rechter volgens haar bevoegd is, is deze exceptie niet toelaatbaar (Cass. 11 juni 1976, *Arr.Cass.* 1976,1136).

Zulks staat er niet aan in de weg dat de regels inzake de volstreekte bevoegdheid van openbare orde zijn en dat de arbeidsrechtbank, gelet op haar materiële bevoegdheid zoals omschreven in artikel 578 en volgende van het gerechtelijk wetboek ambtshalve haar onbevoegdheid dient op te werpen om kennis te nemen van dit onderdeel van de vordering dat er toe strekt betaling te bekomen van een schadevergoeding op basis van onder meer het gemeenrechtelijk misdrijf laster en eerroof, strafbaar gesteld ingevolge artikel 443 en volgende van het strafwetboek.

Overeenkomstig artikel 640 van het gerechtelijk wetboek dient de zaak, wat dit onderdeel van de vordering betreft, te worden verwezen naar de arrondissementsrechtbank Antwerpen opdat over het ambtshalve opgeworpen middel van materiële onbevoegdheid zou worden beslist.

5.2. Exceptie Obscuri Libelli

De Vlaamse Gemeenschap besluit in conclusies tot de onontvankelijkheid van de vordering wegens nietigheid van de inleidende dagvaarding, die naar haar oordeel niet voldoet aan de bepaling van artikel 702, 3° van het gerechtelijk wetboek om reden dat hierin niet op voldoende wijze wordt uiteengezet wat de door mevrouw G.M. ingeroepen middelen inhouden noch voldoende wordt uiteengezet wat mevrouw G.M. precies vordert van de Vlaamse Gemeenschap.

De rechtbank treedt de Vlaamse Gemeenschap niet bij in deze argumentatie.

Overeenkomstig het bepaalde in artikel 702, 3° van het gerechtelijk wetboek moet het exploit van dagvaarding op straffe van nietigheid het onderwerp en de korte samenvatting van de middelen van de vordering bevatten.

Het gaat ter zake om een relatieve nietigheid: overeenkomstig artikel 861 van het gerechtelijk wetboek kan de rechtereen proceshandeling alleen dan nietig verklaren of het niet-naleven van een termijn die op straffe van nietigheid is voorgeschreven sanctioneren indien het aangeklaagde verzuim of de aangeklaagde onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt.

De opgave van het onderwerp en de middelen van de vordering moeten de gedaagde toelaten te weten waarom hij gedagvaard wordt en zijn verdediging voor te bereiden. Enkel in de mate dat de opgave dermate onvolledig is dat de gedaagde benadeeld wordt in zijn verdediging, is het verzuim van aard om de nietigheid van de dagvaarding mee te brengen wegens toepassing van de zogenaamde "exceptio obscuri libelli".

In casu kan aan de hand van de opgave van de feiten, het onderwerp en de middelen in de inleidende dagvaarding niet worden getwijfeld aan de werkelijke draagwijdte van wat gevorderd wordt (zie B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, nr. 24, p. 138 en de aldaar aangehaalde rechtsleer en rechtspraak).

Zo moet onder meer met betrekking tot de ingeroepen discriminatie worden vastgesteld dat mevrouw G.M. vordert om de discriminatie, waarvan zij stelt het slachtoffer te zijn geweest in haar hoedanigheid van tijdelijk personeelslid als kleuterleidster in het basisonderwijs ten aanzien van de vastbenoemde personeelsleden, vast te stellen en vordert zij de Vlaamse Gemeenschap te veroordelen tot elke tekortkoming in de betaling van het loon dat zij ontving in vergelijking met het loon waarop vastbenoemde personeelsleden aanspraak kunnen maken, alsmede tot toekenning van dezelfde rechten, waaronder dezelfde pensioenrechten, als deze die worden toegekend aan de vastbenoemde personeelsleden, en tot betaling van een schadevergoeding voor elk door haar geleden verlies ten gevolge van de discriminatie van tijdelijke personeelsleden ten aanzien van vastbenoemde personeelsleden, begroot op € 1,00 provisioneel.

Op basis van de vermeldingen in de dagvaarding was de Vlaamse Gemeenschap perfect in staat om zich ter zake te verweren, wat zij overigens ook gedaan heeft in haar eerste 23 bladzijden tellende conclusie.

Er bestaat bijgevolg geen reden om te besluiten tot de nietigheid van de inleidende dagvaarding.

Het voorgaande staat er niet aan in de weg dat wanneer uit de context van de vordering kan worden afgeleid dat zij de betaling beoogt van geldsommen - wat in casu het geval is voor een

aantal onderdelen van de vordering - de dagvaarding of de conclusie waarin dergelijke vordering wordt gesteld, niet alleen de kwalitatieve maar ook de kwantitatieve omschrijving van de vordering moet vermelden (Arbrb. Antwerpen 21 november 1977, R. W. 1979-80, 2110).

Elke andere interpretatie zou erop neerkomen dat aan de rechter de taak van een adviesbureau of een Inquisitoriaal orgaan zou worden opgedragen, wat strijdig is met het beginsel van de lijdelijkheid van de rechter (W. VAN EECKHOUTTE, rechtsingang in arbeidszaken, in "Sociaal Procesrecht", Maklu Uitgevers, Antwerpen-Apeldoorn, 1995, p. 67; PETIT, J., De rechtspleging voor de Arbeidsgerechten, R.A.R., Die Keure 1986, p. 24).

De vordering die ertoe strekt de Vlaamse Gemeenschap te veroordelen tot elke tekortkoming in de betaling van het loon ten gevolge van de discriminatie van tijdelijke personeelsleden ten aanzien van vastbenoemde personeelsleden en tot betaling van een schadevergoeding ex aequo et bono voor elk geleden verlies ten gevolge van deze discriminatie voldoet niet aan deze voorwaarde.

Dit onderdeel van de vordering dient door de rechtbank dan ook niet te worden beantwoord.

5.3. Ten gronde

a) De discriminatie van mevrouw G.M. als tijdelijk personeelslid In het onderwijs

De onderdelen van de vordering van mevrouw G.M. die betrekking hebben op de door haar ingeroepen discriminatie waarvan zij stelt het slachtoffer te zijn geweest in haar hoedanigheid van tijdelijk personeelslid als kleuterleidster ten aanzien van de vastbenoemde personeelsleden steunen op een beweerde schending door de Vlaamse Gemeenschap van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (hierna kort de antidiscriminatiewet van 2007) genoemd en het Decreet van 10 juli 2008 betreffende het Gelijke kansen- en gelijke behandelingsbeleid.

Mevrouw G.M. vordert in dit verband:

- de discriminatie in haar hoedanigheid van tijdelijk personeelslid als kleuteronderwijzer in het basisonderwijs ten aanzien van de vastbenoemde personeelsleden, ten strengste te veroordelen;
- de Vlaamse Gemeenschap te veroordelen tot herstel van al haar rechten inzake de discriminatie ten aanzien van de vastbenoemde personeelsleden en dit met terugwerkende kracht;

- de Vlaamse Gemeenschap te veroordelen tot elke tekortkoming in de betaling van hef loon van mevrouw G.M. en dit met terugwerkende kracht, vermeerderd met de interesten;
- de Vlaamse Gemeenschap te veroordelen, voor de tijdelijke aanstelling van mevrouw G.M. in haar hoedanigheid van kleuteronderwijzer naar billijkheid in het basisonderwijs, tot toekenning aan mevrouw G.M. van dezelfde pensioenrechten als deze die worden toegekend aan de vastbenoemde personeelsleden;
- de Vlaamse Gemeenschap te veroordelen tot betaling aan mevrouw G.M. van een schadevergoeding ex aequo et bono voor elk door haar geleden verlies ten gevolge van de discriminatie van tijdelijke personeelsleden ten aanzien van vastbenoemde personeelsleden;

Het Belgisch wetgevend kader betreffende discriminatie in het algemeen werd grondig gewijzigd door de antidiscriminatiewet van 2007, waardoor de wet van 23 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding werd opgeheven.

De antidiscriminatiewetten van 2003 en 2007 vormen de implementatie van twee Europese richtlijnen die werden opgesteld in toepassing van artikel 13 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, namelijk richtlijn 2000/43/EG van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming (de zogenaamde *Rasrichtlijn*) en richtlijn 2000/78/EG van 27 november 2000 tot de instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (de zogenaamde *Kaderrichtlijn*), waarmee de Europese Unie in arbeidsrelaties en in tal van andere maatschappelijke verhoudingen discriminatie op basis van een aantal criteria wil tegengaan.

Artikel 2 §1 van de oorspronkelijke versie van de oude antidiscriminatiewet van 2003 bepaalde dat er sprake is van directe discriminatie indien een verschil in behandeling dat niet objectief en redelijkerwijze wordt gerechtvaardigd, rechtstreeks gebaseerd is op het geslacht, een zogenaamd ras, de huidskleur, de afkomst, de nationale of etnische afstamming, seksuele geaardheid, de burgerlijke staat/de geboorte, het fortuin, de leeftijd, het geloof of de levensbeschouwing, de huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap of een fysieke eigenschap.

Het Arbitragehof (thans het Grondwettelijk Hof) vernietigde in zijn arrest van 6 oktober 2004 (arrest nr.157/2004) de limitatieve lijst van discriminatiegronden die opgenomen was in artikel 2 van de antidiscriminatiewet van 2003 onder meer omdat het Hof van oordeel was dat een limitatieve opsomming van discriminatiegronden niet overeenstemde met de bedoeling van de wetgever om alle vormen van discriminatie te bestrijden.

Ten gevolge van dit arrest gold derhalve in toepassing van de gedeeltelijk vernietigde versie van de antidiscriminatiewet van 2003 vanaf 6 oktober 2004 een algemeen discriminatieverbod, dat elk onderscheid in behandeling verbodt, ongeacht het gebruikte criterium.

Aangezien de huidige antidiscriminatiewet van 10 mei 2007 geen bepalingen bevat betreffende de temporele werking, is deze slechts van toepassing vanaf 9 Juni 2007 (10 dagen na de publicatie in het Belgisch Staatsblad van 30 mei 2007).

De antidiscriminatiewet van 2007, die opnieuw een gesloten lijst met discriminatiegronden invoerde, heeft onder meer tot doel om in arbeidsbetrekkingen en dit zowel in de openbare als in de private sector discriminatie van een werknemer op grond van één of meer van beschermde criteria te bestrijden.

Overeenkomstig artikel 5 §1,3° wordt onder arbeidsbetrekkingen onder meer verstaan:

3° de bepalingen en de praktijken inzake de beëindiging van de arbeidsbetrekking, waaronder onder meer, doch niet uitsluitend, wordt begrepen :

- *de ontslagbeslissing;*
- *de bepaling en de toepassing van de voorwaarden en de modaliteiten van het ontslag;*
- *de bepaling en de toepassing van de criteria bij de ontslagselectie;*
- *de toekenning en de bepaling van vergoedingen naar aanleiding van de beëindiging van de professionele relatie;*
- *de maatregelen die worden getroffen naar aanleiding van de beëindiging van de professionele relatie. "*

Artikel 4, 4° van de antidiscriminatiewet van 2007 geeft volgende, limitatieve opsomming van de beschermde criteria: leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap, sociale afkomst.

In arresten van 12 februari 2009 en 2 april 2009 oordeelde het Grondwettelijk Hof dat het bestaan van een limitatieve lijst van discriminatiegronden op zich niet strijdig is met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en niet kan worden geïnterpreteerd in die zin dat discriminaties op andere gronden die niet in die lijst voorkomen worden toegestaan (GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009; GwH 2 april 2009, nr. 64/2009).

Het Grondwettelijk Hof lijkt hierbij uit te gaan van een open gelijkheidsbeginsel in het Belgisch recht dat gesanctioneerd zou kunnen worden op basis van de algemene zorgvuldigheidsnorm van artikel 1382 van het burgerlijk wetboek (I. VERHELST en S. RAETS, Discriminatie op de arbeidsplaats: gewikt en gewogen. Een overzicht van rechtspraak van de arbeidsgerechten betreffende de antidiscriminatiewetten van 10 mei 2007, *Or.* 2011,92).

Artikel 14 van de antidiscriminatiewet van 2007 bepaalt dat in de aangelegenheden die onder het toepassingsgebied van deze wet vallen, elke vorm van discriminatie verboden is en maakt verder een onderscheid tussen directe discriminatie en Indirecte discriminatie, waaronder wordt verstaan:

- Directe discriminatie:

Direct onderscheid is de situatie die zich voordoet wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van een van de beschermde criteria (artikel 4, 6").

Directe discriminatie is het direct onderscheid dat gemaakt wordt op grond van een van de beschermde criteria, tenzij dit direct onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn (artikel 7).

- Indirecte discriminatie:

Indirect onderscheid is de situatie die zich voordoet wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen gekenmerkt door een bepaald beschermd criterium, in vergelijking met andere personen bijzonder kan benadelen (artikel 4,8°).

Indirecte discriminatie is het indirect onderscheid op grond van een beschermd criterium dat niet gerechtvaardigd kan worden op grond van de bepalingen van titel II (artikel 4,9°).

De antidiscriminatiewet van 2007 voorziet in volgende bewijslastverdeling:

"Art. 28 §1. Wanneer een persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie, het Centrum of een van de belangenverenigingen voor het bevoegde rechtscollege feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van een van de beschermde criteria kunnen doen vermoeden, dient de verweerder te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.

Artikel 28 §2 bepaalt vervolgens dat onder feiten die het bestaan van een directe discriminatie op grond van een beschermd criterium kunnen doen vermoeden, onder meer doch niet uitsluitend, wordt begrepen :

1° de gegevens waaruit een bepaald patroon van ongunstige behandeling blijkt ten aanzien van personen die drager zijn van een welbepaald beschermd criterium; onder meer verschillende, los van elkaar staande bij het Centrum of een van de belangenverenigingen gedane meldingen; of 2° de gegevens waaruit blijkt dat de situatie van het slachtoffer van de ongunstigere behandeling vergelijkbaar is met de situatie van de referentiepersoon.

Artikel 28 §3 bepaalt dat onder feiten die het bestaan van een indirecte discriminatie op grond van een beschermd criterium kunnen doen vermoeden, onder andere doch niet uitsluitend, wordt begrepen :

1° algemene statistieken over de situatie van de groep waartoe het slachtoffer van de discriminatie behoort of feiten van algemene bekendheid; of 2° het gebruik van een intrinsiek verdacht criterium van onderscheid; of 3° elementair statistisch materiaal waaruit een ongunstige behandeling blijkt.

Mevrouw G.M. acht zich het slachtoffer van discriminatie omdat zij als tijdelijk aangestelde kleuteronderwijzer in de periode van 1978 tot en met 1999 en in de periode van 12 maart 2013 tot 30 september 2017 niet dezelfde rechten genoot als een vastbenoemde kleuteronderwijzer.

Gelet op de temporele Werking van de discriminatiewetten van 2003 en 2007 kan enkel de periode van 12 maart 2013 tot 30 september 2017 in ogenschouw worden genomen voor de beoordeling van het discriminatoir karakter van de situatie van mevrouw G.M. als kleuteronderwijzer met een tijdelijke aanstelling van bepaalde duur (TABD) ten aanzien van vastbenoemde kleuteronderwijzers en dit in het kader van de antidiscriminatiewet van 2007.

De discriminatie bestaat er volgens mevrouw G.M. in dat tijdelijke personeelsleden ernstig benadeeld worden doordat zij niet van bij de aanvang van hun tijdelijke aanstelling ofwel niet minstens binnen een redelijke termijn, welke kan bepaald worden op 1 jaar dienstanciënniteit, dit onafhankelijk van de scholengemeenschap waarin de prestaties werden geleverd, "dezelfde rechten" kunnen genieten als de vastbenoemde personeelsleden, waarbij minstens dient verstaan te worden onder "dezelfde rechten": gelijk loon en gelijke berekening van het loon, garantie van betrekking en garantie van verloning, toegang tot een aantal verlofstelsels (zoals verlof tijdelijke andere opdracht), het recht op een overheidspensioen, de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking (inclusief het recht op reffectatie en wedertewerkstelling met behoud van salaris) als er geen betrekking meer voor hen is.

Uit de wijze waarop de vordering is geformuleerd kan worden afgeleid dat het er mevrouw G.M. om te doen is om vanwege de arbeidsrechtbank een algemene, principiële uitspraak te bekomen over de precaire situatie waarin tijdelijke personeelsleden van het onderwijs zich bevinden ten aanzien van hun vastbenoemde collega's.

Het is nuttig om in dit kader te herinneren aan het bepaalde in artikel 6 van het gerechtelijk wetboek, dat de rechter verbiedt om in de zaken die aan zijn oordeel zijn onderworpen, uitspraak te doen bij wege van algemene en als regel geldende beschikking.

Het is dan ook enkel de persoonlijke situatie van mevrouw G.M. die getoetst kan en mag worden aan de bepalingen van de antidiscriminatiewet van 2007.

De eerste vraag die zich in het licht van artikel 28 van deze wet stelt is of mevrouw G.M. feiten aanvoert die het bestaan van directe of indirecte discriminatie op grond van het criterium "geloof of levensbeschouwing" dan wel op grond van het algemeen gelijkheidsbeginsel kunnen doen vermoeden (de zogenaamde prima facie bewijslast).

Indien mevrouw G.M. slaagt in deze bewijslast komt het toe aan de Vlaamse Gemeenschap om het tegenbewijs te leveren namelijk dat er geen discriminatie is.

De aangevoerde feiten die een discriminatie kunnen doen vermoeden moeten voldoende sterke pertinent zijn.

Het volstaat niet dat een persoon aantoont dat een van de door de wet beschermde criteria op hem toepasbaar is, noch dat hij voorwerp is geweest van een ongunstige behandeling. Hij dient tevens de feiten te bewijzen die erop lijken te wijzen dat die ongunstige behandeling is ingegeven door ongeoorloofde motieven. De feiten mogen niet algemeen van aard zijn en moeten duidelijk toe te schrijven zijn aan de persoon die discriminatie wordt toegeschreven (zie F. SINE en I. VERHELST, Tien jaar antidiscriminatiewetgeving voor de Belgische arbeidsgerechten: wat maakt het verschil? *Or.* 2017,11 met verwijzing naar GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009; Arbrb. Antwerpen (afd. Hasselt) 11 april 2016, AR 15/1292/A, onuitgeg.).

Het feit dat zij door haar levensbeschouwing nooit in aanmerking is gekomen voor een tijdelijke aanstelling van doorlopende duur (TADD), laat staan voor een vaste benoeming, vormt volgens mevrouw G.M. een discriminatie in de zin van de antidiscriminatiewet van 2007.

Mevrouw G.M. poneert dat, waar zij voor het behoud van haar werk als kleuteronderwijzer genoodzaakt was om over de onderwijsnetten heen verschillende tijdelijke opdrachten in verschillende scholen te aanvaarden, zij nooit in aanmerking is gekomen voor een vaste benoeming noch voor de in 2005 ingevoerde huidige TADD aanstelling, die het volgens haar voor de tijdelijke personeelsleden nog moeilijker dan voorheen maakt om een vaste benoeming te bekomen.

Naar het oordeel van mevrouw G.M. bewijst het feit dat zij jarenlang over de onderwijsnetten heen heeft gewerkt als kleuteronderwijzer haar pluralistische instelling en overtuiging in de uitoefening van haar beroep. Zij wijst hierbij op de noodzaak die hiertoe bestaat gelet op de verscheidenheid aan kleuters van andere culturen, talen en godsdiensten in de multiculturele samenleving van vandaag.

Door deze tijdelijke aanstellingen van bepaalde duur (TABD) als kleuteronderwijzer over de netten heen kwam zij nooit in aanmerking voor een tijdelijke aanstelling van doorlopende duur (TADD), nu dit slechts het geval is indien het tijdelijk personeelslid ten minste 720 dagen waaronder 600 effectief, heeft gepresteerd in één of meer instellingen van dezelfde inrichtende macht, van dezelfde scholengroep of dezelfde scholengemeenschap, gespreid over ten minste drie schooljaren.

Hierdoor heeft zij als tijdelijk personeelslid niet kunnen genieten van de voordelen die worden toegekend aan de vastbenoemde personeelsleden, waaronder zekerheid van werkgelegenheid en verloning, het recht op een aantal verlofstelsels (zoals verlof tijdelijke opdracht), recht op ziekteverlof en het recht op een overheidspensioen.

Op vlak van verloning laat mevrouw G.M. gelden dat tijdelijke personeelsleden minder loon ontvangen dan vastbenoemde personeelsleden voor hetzelfde werk, in het geval zij niet over een weekend heen kunnen werken, zoals door haar wordt toegelicht op pagina 30 van haar syntheseconclusie.

Naar het oordeel van mevrouw G.M. maakt het feit dat een tijdelijk personeelslid per kalenderdag betaald wordt ten belope van $1/360^e$ van het jaarloon, terwijl vastbenoemde personeelsleden elke maand betaald worden ten belope van $1/12^{de}$ van het jaarloon een discriminerende betalingsregeling uit.

Steeds volgens mevrouw G.M. is zij, gelet op voormelde ongunstigere behandeling, jarenlang gediscrimineerd geweest ten aanzien van de vastbenoemde personeelsleden, wat naar haar oordeel een schending uitmaakt van het gelijkheidsbeginsel vervat in de artikelen 10 en 11 van de grondwet, artikel 14 van het EVRM en artikel 24 van de grondwet.

Haar levensbeschouwing, dat een beschermd criterium uitmaakt, vormt een directe en/of een indirecte discriminatie die niet gerechtvaardigd kan worden op grond van de bepalingen van de antidiscriminatiewet, aldus mevrouw G.M..

Immers door de TADD-regeling, een ogenschijnlijk neutrale bepaling, werd zij benadeeld in vergelijking met andere tijdelijke personeelsleden, die wel de mogelijkheid hebben om te beantwoorden aan de door deze TADD-regeling opgelegde voorwaarde, namelijk een tewerkstelling van ten minste 720 dagen waaronder 600 effectief te presteren in één of meer instellingen van dezelfde inrichtende macht, van dezelfde scholengroep of dezelfde scholengemeenschap, verspreid over ten minste drie schooljaren.

Naar analogie met het voorgaande vormt het feit dat zij door haar levensbeschouwing nooit in aanmerking kwam voor een TADD, naar haar oordeel tevens een discriminatie uit in de zin van het decreet van 10 juli 2008 (Decreet houdende een kader voor het Vlaamse gelijke kansen en gelijke behandelingsbeleid).

Naar het oordeel van de rechtbank slaagt mevrouw G.M. er niet in de feiten aan te voeren die het bestaan van directe of indirecte discriminatie op grond van het criterium 'geloof of levensbeschouwing' dan wel op grond van het algemeen gelijkheidsbeginsel kunnen doen vermoeden.

Afgezien van de vaststelling dat een tijdelijk personeelslid wordt aangesteld door het schoolbestuur die in arbeidsrechtelijke zin als werkgever dient beschouwd te worden en dat de Vlaamse Gemeenschap hierbij enkel optreedt als financierende/subsidiërende overheid, staat het niet ter discussie dat de rechtsverhouding tussen partijen wordt geregeld door het Decreet betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs van 27 maart 1991, B.S. 25 mei 1991, verder "Decreet Rechtspositie", alsmede door het Decreet betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding van 27 maart 1991 (8.5. 25 mei 1991).

Beide decreten bevatten gelijkaardige bepalingen met betrekking tot de voorwaarden waaraan moet voldaan zijn om in aanmerking te komen voor een vaste benoeming enerzijds (zie artikel 36 van het Decreet Rechtspositie en artikel 31 van het Decreet betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding van 27 maart 1991) en voor een tijdelijke aanstelling van doorlopende duur (TADD) anderzijds (zie artikel 21 en 21 bis van het Decreet Rechtspositie en artikel 23 en 23 bis van het Decreet betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding van 27 maart 1991).

Wat de tijdelijke aanstelling van doorlopende duur (TADD) betreft wordt in beide decreten wat de vereiste dienstanciënniteit betreft bepaald dat het personeelslid recht heeft op een TADD indien het in een of meer instellingen van dezelfde scholengemeenschap gespreid over ten minste drie schooljaren een dienstanciënniteit heeft van ten minste 720 dagen, waarvan 600 effectief gepresteerd, waarbij eveneens worden beschouwd als effectief gepresterde dagen: zaterdagen, zondagen, wettelijke verlofdagen en schoolvakanties, voor zover deze binnen de aanstellingsperiode vallen.

Het staat vast dat mevrouw G.M. nooit voldoende dienstanciënniteit in voormelde zin heeft opgebouwd om in aanmerking te komen voor een TADD, laat staan voor een vaste benoeming.

Door mevrouw G.M. wordt niet aangetoond dat het weliswaar niet te miskennen onderscheid in behandeling dat zij ondervond als tijdelijk personeelslid in vergelijking met de vastbenoemde personeelsleden of personeelsleden met een TADD niet objectief gerechtvaardigd was of niet passend of noodzakelijk was.

Sinds mevrouw G.M. vanaf 12 maart 2013 haar beroep van kleuteronderwijzer hervatte was ze gedurende meer dan 4 jaar werkzaam in een vijftiental verschillende scholen van uiteenlopende scholengemeenschappen, wat de reden geweest is waarom zij er niet in geslaagd is een TADD of een vaste benoeming te verwerven.

Dat mevrouw G.M. het onderscheid in behandeling tussen tijdelijke en vastbenoemde personeelsleden als onrechtvaardig ervaart is begrijpelijk doch dit doet geen afbreuk aan het feit dat haar situatie uitsluitend het gevolg is van de toepassing van de regelgeving die voor elk tijdelijk personeelslid op dezelfde manier geldt.

Dat de bestaande regelgeving, gelet op haar persoonlijke situatie, niet correct werd toegepast en zij bijvoorbeeld het slachtoffer zou geweest van een ongeoorloofde voorkeurbehandeling blijkt uit niets en wordt door haar ook niet voorgehouden.

Verder kan niet buiten beschouwing worden gelaten dat het mevrouw G.M. vrij stond om te solliciteren en een tijdelijke aanstelling te aanvaarden binnen dezelfde scholengemeenschap waardoor zij in aanmerking had kunnen komen voor een TADD.

Mevrouw G.M. heeft er daarenboven, mogelijk noodgedwongen omwille van haar familiale en financiële situatie, zelf voor gekozen om voor een aanzienlijk lange periode, namelijk van eind 1999 tot begin 2013, buiten het onderwijs aan de slag te gaan, wat haar kansen op een TADD aanzienlijk heeft verminderd.

Volgens de hoger geciteerde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof sluit het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Mevrouw G.M. toont niet aan dat de voorwaarden om in aanmerking te komen voor een TADD dan wel een vaste benoeming, niet objectief en niet redelijk verantwoord zijn en dat zij gezien haar persoonlijke situatie hieraan niet kon voldoen.

Het weze herhaald dat het niet volstaat dat een persoon aantoont dat hij voorwerp is geweest van een ongunstige behandeling. Hij dient tevens de feiten te bewijzen die erop lijken te wijzen dat die ongunstige behandeling is ingegeven door ongeoorloofde motieven.

De verwijzing naar statistieken van het Rekenhof en opiniestukken in de media ter staving van de precaire situatie van tijdelijke personeelsleden in het onderwijs volstaat daartoe niet.

De onderdelen van de vordering van mevrouw G.M. die betrekking hebben op de vermeende discriminatie dienen bijgevolg als ongegrond te worden afgewezen.

b) De terugvordering door de Vlaamse Gemeenschap van het bedrag van € 1.297,17 als onverschuldigd uitbetaalde wedde voor de periode van 1 november 2016 tot 31 december 2016

Zoals werd aangehaald in het relaas van de feiten werd mevrouw G.M. met een aangetekende brief van 19 april 2017 door de Vlaamse Gemeenschap verzocht om over te gaan tot terugbetaling van een bedrag van € 1.297,17 als onverschuldigd betaalde wedde voor de periode van 1 november 2016 tot 31 december 2016.

Dit was het gevolg van het feit dat mevrouw G.M. zelf met een e-mail van 7 januari 2017 aan Agodi Afdeling basisonderwijs had meegedeeld dat de haar uitbetaalde wedde voor de maanden november 2016 en december 2016 onjuist was en verzocht had om een juiste berekening over te maken voor deze maanden, rekening houdend met volgende gewerkte periodes tijdens de maanden november en december 2016:

- vrijdag 18 november 2016: voltijdse opdracht als kleuteronderwijzer in VBM. in B.
- van woensdag 23 november 2016 tot en met 16 december 2016: voltijdse opdracht 24/24 als kleuteronderwijzer in SLBB in A.

Mevrouw G.M. gaf met een aangetekende brief van 24 april 2017 te kennen geen gunstig gevolg te kunnen geven aan de vraag tot terugbetaling omdat deze in strijd zou zijn met artikel 174 van het Decreet Basisonderwijs van 25 februari 1997. Mevrouw G.M. stelt zich in dit verband op het standpunt dat de Vlaamse Gemeenschap het bedrag dient terug te vorderen van het schoolbestuur dat foutieve informatie had verstrekt.

Zij wijst in dit verband op de naar haar oordeel discriminerende betalingsregeling, die erin bestaat dat een tijdelijk personeelslid per kalenderdag wordt betaald ten belope van 1/360^e van het jaarloon, terwijl vastbenoemde personeelsleden elke maand betaald worden ten belope van 1/12^{de} van het jaarloon, dat tot gevolg heeft dat de betrokken onderwijsinstelling telkens de aanvang en het einde van de tijdelijke aanstelling dient mee te delen aan het Vlaams Ministerie van Onderwijs, teneinde de betaling van het loon te kunnen uitvoeren. Evenwel, wanneer de onderwijsinstelling een fout maakt inzake de mededeling van de periode van de tijdelijke 'aanstelling is zij wettelijk aansprakelijk voor deze fout, aldus mevrouw G.M..

Na dagvaarding ging mevrouw G.M. op 19 december 2017 over tot terugbetaling van de hoofdsom van € 1.297,17, weze het voorwaardelijk.

In een e-mail van 4 januari 2018 gaf mevrouw G.M. in dit verband aan de Vlaamse Gemeenschap te kennen dat de door haar uitgevoerde betaling en de bevestiging van de Vlaamse Gemeenschap dat zij hiermee zou voldaan hebben aan artikel 174 van het decreet van het basisonderwijs van 25 februari 1997 niet betekent dat de Vlaamse Gemeenschap het recht had om het bedrag van € 1297,17 terug te vorderen en dat het aan de arbeidsrechtbank is om zich hierover uit te spreken en desgevallend de terugbetaling van voornoemd bedrag van € 1.297,17 te bevelen.

Mevrouw G.M. vordert in dit verband het verzoek van de Vlaamse Gemeenschap tot terugbetaling door mevrouw G.M. aan de Vlaamse Gemeenschap van een bedrag van € 1.297,17 voor de periode van 1 november 2016 tot 31 december 2016 ontvankelijk minstens ongegrond te verklaren.

De Vlaamse Gemeenschap formuleert op haar beurt met betrekking tot dit geschilpunt een tegenvordering die er toe strekt te zeggen voor recht dat zij de betaling van een bedrag van € 1.297,17 aan onverschuldigd uitbetaalde wedde rechtmatig heeft ontvangen van mevrouw G.M. en haar te veroordelen tot betaling van de moratoire intresten op voormeld bedrag aan de wettelijke intrestvoet vanaf 19 april 2017 tot de datum van de dagvaarding en tot betaling van de gerechtelijke intresten vanaf de datum van de dagvaarding tot de dag der algehele betaling.

Artikel 174 §1 van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 luidt als volgt: *"Elke ten onrechte uitbetaalde financiering of subsidiëring wordt terug gevorderd van het schoolbestuur. Een ten onrechte uitbetaald salarisgedeelte wordt evenwel teruggevorderd van het betrokken personeelslid indien het schoolbestuur niet verantwoordelijk is voor de onterechte uitbetaling."*

De rechtbank treedt de stelling bij van de Vlaamse Gemeenschap dat deze bepaling zo dient geïnterpreteerd te worden dat dit betrekking heeft op situaties waarbij het personeelslid gewerkt heeft, maar waar hij/zij niet aangesteld had mogen worden door het schoolbestuur, omdat niet voldaan was aan bepaalde financierings- of subsidiëeringsvoorwaarden bv. omdat hij/zij werd aangesteld buiten de aan de school toegekende omkadering.

Enkel in dit geval wordt het salaris teruggevorderd van het schoolbestuur en niet van het personeelslid omdat hij/zij gewerkt heeft en recht heeft op loon naar werk.

Aangezien personeelsleden niet worden 'gefinancierd' of 'gesubsidieerd' maar aan hen een salaris wordt uitbetaald door de overheid wijzen de in het artikel 174 §1 gebruikte termen *"ten onrechte uitbetaalde financiering/subsidiëring"* erop dat voormelde regel niet slaat op de situatie waarbij het personeelslid ingevolge een foute opdrachtmelding van het schoolbestuur salaris uitbetaald kreeg voor niet geleverde prestaties, wat in casu aan de orde is.

Dit standpunt werd meermaals aan mevrouw G.M. kenbaar gemaakt door de Vlaamse Gemeenschap, en dit meer bepaald in e-mails van 9 juni 2017 en 16 juli 2017 (zie stukken 2 en 3 dossier van de Vlaamse Gemeenschap).

Hierbij werd verwezen naar een omzendbrief van 22 maart 1995, die niet wordt voorgebracht maar wel geciteerd wordt in conclusies en waarbij de niet-melding van een onterechte bezoldiging strafbaar wordt gesteld. Hieruit leidt de Vlaamse Gemeenschap terecht af dat de verplichte melding van een onterechte bezoldiging door het personeelslid aan het ministerie alleen maar zin heeft als de terugbetaling gebeurt door het personeelslid aan het ministerie.

Voorgaande overwegingen leiden tot het besluit dat de vordering van mevrouw G.M. met betrekking tot het uitbetaalde bedrag van € 1.297,17 als ongegrond worden afgewezen en dat tegenvordering van de Vlaamse Gemeenschap gegrond moet worden verklaard.

c) Dimona-aangiftes

Zowel in de inleidende dagvaarding als in conclusies vordert mevrouw G.M. de Vlaamse Gemeenschap te veroordelen tot het (laten) aanbrengen van alle nodige correcties in de respectievelijke databanken met betrekking tot de sociale zekerheid, zodat hieruit de juiste periodes van haar tewerkstelling ondubbelzinnig blijken en mevrouw G.M. wettelijk haar rechten op welke vergoeding dan ook kan doen gelden en/of behouden.

In het motiverend gedeelte van haar conclusies verzoekt mevrouw G.M. de rechtbank in dit verband om de Vlaamse Gemeenschap in toepassing van artikel 877 van het gerechtelijk wetboek het bevel op te leggen de Dimona- aangiftes voor haar tijdelijke tewerkstelling op 18 november 2016 en op 20 november 2017 over te leggen.

Zoals aangehaald in het relaas van de feiten presteerde mevrouw G.M. na haar pensionering op maandag 20 november 2017 een tijdelijke opdracht in de basisschool SLB te Antwerpen, te weten een vervanging korte afwezigheid (VKA) voor een volledige dag.

Deze tewerkstelling werd door het schoolbestuur aan de Vlaamse Gemeenschap aangegeven als een halftijdse prestatie op 20 november 2017 en een halftijdse prestatie op 23 november 2017. Na protest van mevrouw G.M. tegen deze werkwijze ontving zij met een e-mail van 18 december 2017 de door haar gevraagde gecorrigeerde documenten, met vermelding van de werkelijke prestaties op 20 november 2017, alsook een document RL4 ter correctie van de foutief vermelde tewerkstelling op 23 november 2017.

Na de melding door het schoolbestuur op 18 december 2017 werd de correctie door de Vlaamse Gemeenschap uitgevoerd met de betaling van januari 2018.

Met een aangetekende brief van 8 januari 2018 werd de Vlaamse Gemeenschap door mevrouw G.M. bijkomend in gebreke gesteld omdat de Vlaamse Gemeenschap met betrekking tot de opdracht van 18 november 2016 niet de waarheid zou gesproken hebben toen gesteld werd dat de correctie die op 20 december 2017 gemeld werd te laat was om nog met de betaling van december 2017 te regelen.

Op basis van de door de Vlaamse Gemeenschap voorgebrachte stukken stelt de rechtbank vast dat de nodige correcties werden aangebracht en mevrouw G.M. geen nadeel heeft geleden en dus ook geen belang heeft bij haar vordering op dit punt, zoals de Dimona-aangiftes, de kwartaal-aangiftes van de DMFA en de loonfiches aantonen (zie stukken 9,10 en 11 dossier van de Vlaamse Gemeenschap).

Bovendien blijkt mevrouw G.M. al te voorbarige conclusies te trekken, vermits de correctie van de kwartaalaangiftes (vierde kwartaal 2016 en vierde kwartaal 2017 pas gebeurden in januari 2018 (voor het vierde kwartaal 2016) en in april 2018 (voor het vierde kwartaal 2017).

Ook dit onderdeel van de vordering dient bijgevolg als ongegrond te worden afgewezen.

6. BESLISSING

De rechtbank beslist op tegenspraak als volgt:

1. Het onderdeel van de hoofdvordering dat er toe strekt de Vlaamse Gemeenschap naar billijkheid te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding ex aequo et bono voor bedreiging van mevrouw G.M., respectievelijk laster en eerroof ten aanzien van mevrouw G.M., inzake het schrijven met e-mail van 9 juni 2017 vanwege de Vlaamse overheid, AGODI - Agentschap voor onderwijsdiensten wordt naar de arrondissementsrechtbank te Antwerpen verzonden om uitspraak te doen over het ambtshalve opgeworpen middel van materiële onbevoegdheid.

2. De hoofdvordering wordt wat de overige onderdelen betreft ontvankelijk doch ongegrond verklaard.

3. De tegenvordering wordt ontvankelijk en in de hierna bepaalde mate gegrond verklaard:

- voor recht wordt gezegd dat de Vlaamse Gemeenschap de betaling van een bedrag van € 1.297,17 aan onverschuldigd uitbetaalde wedde rechtmatig heeft ontvangen van mevrouw G.M.;

ARBEIDSRECHTBANK ANTWERPEN - AFDELING ANTWERPEN - 17/2796/A

- mevrouw G.M. wordt veroordeeld tot betaling van de moratoire intresten op voormeld bedrag aan de wettelijke intrestvoet vanaf 19 april 2017 tot de datum van de dagvaarding en op betaling van de gerechtelijke intresten vanaf de datum van de dagvaarding tot de dag der algehele betaling;

4. De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.

Dit vonnis werd gewezen door:

H. VELLEMAN, rechter in de arbeidsrechtbank Antwerpen, voorzitter van de kamer
A.-M. JORIS, rechter in sociale zaken werkgever
G. SEVENS, rechter in sociale zaken werknemer-bediende
met bijstand van A. BUYTAERT, griffier.

Verkeert in de
onmogelijkheid
het vonnis te
ondertekenen
(art. 785 Ger. W.)

Verkeert in de
onmogelijkheid
het vonnis te
ondertekenen
(art. 785 Ger. W.)

A. BUYTAERT

A.-M. JORIS

G. SEVENS

H. VELLEMAN

en uitgesproken op vier september tweeduizend achttien in openbare terechtzitting van de tweede kamer van de ARBEIDSRECHTBANK ANTWERPEN - AFDELING ANTWERPEN door H. VELLEMAN, rechter, voorzitter van de tweede kamer, met bijstand van A. BUYTAERT, griffier.